

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C  
SALA LABORAL**

**PROCESO ORDINARIO No. 3-2018-235-01  
ASUNTO: APELACION SENTENCIA  
DEMANDANTE: ALCIRA SILVA MORA  
DEMANDADO: AGUAS DE BOGOTA SA ESP Y OTRO**

**A U D I E N C I A   D E   J U Z G A M I E N T O**

**MAGISTRADA PONENTE  
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los ocho (8) días del mes de noviembre de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

La señora **ALCIRA SILVA MORA** , instauró demanda en contra de **AGUAS DE BOGOTA SA ESP Y ACUEDUCTO AGUA ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA ESP** para que mediante el trámite de un proceso especial de **FUERO SINDICAL** se declare que entre las demandadas existe una situación de grupo empresarial, que son solidariamente responsables de las obligaciones del contrato suscrito entre las partes, que se declare que existió “un contrato de trabajo regido por el CST como trabajadora oficial” que la demandante se encontraba amparada por la garantía sindical como miembro de la junta directiva de SINTRAUNION. En consecuencia, solicita reintegro al cargo de operaria o a otro de igual o superior garantía, al pago de salarios causados durante la desvinculación, declarando para todos los efectos que no existió solución de continuidad. (fls 3 al 15).



Tribunal Superior 03 -2018-25-01

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 2 de julio de 2003 la Empresa de acueducto, agua, alcantarillado y aseo de Bogotá se constituyó como matriz y conformó con AGUAS DE BOGOTA SA ESP, una situación de grupo empresarial, que fue inscrita el 27 de diciembre de 2007 en cámara de comercio, que por ser un servicio público las demandadas suscribieron ante el Ministerio del Trabajo un ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL, que este contemplaba estabilidad en el empleo, continuidad del vínculo, protección de derechos irrenunciables, que el acuerdo fue suscrito por la partes con participación del Ministerio, que la demandante se vinculó mediante contrato de trabajo el 17 de diciembre de 2012, en el cago de operaria, que el 11 de febrero de 2018 recibió carta de despido, que en 2017 la demandante fue elegida en la junta directiva de SINTRAUNION, sindicato inscrito en julio de 2017, que las demandadas no solicitaron permiso para el despido, que el salario de la demandante era \$878.192. ( fls 3 al 15).

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **AGUAS DE BOGOTA SA ESP**, en audiencia pública realizada el 15 de febrero de 2021 y por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda, en síntesis, sin oponerse ni allanarse a la declaración de grupo empresarial. Se opuso a las demás pretensiones por cuanto dijo no existir relación laboral con la EAAB, sino como aguas de Bogotá, dio que el contrato era por obra o labor contratada sujeto al convenio administrativo que finalizó en 2018. Dijo que estos trabajadores no son oficiales y se rigen por el CST, señaló que es el Ministerio quien escribe los sindicatos y afirmó que la trabajadora no fue despedida, sino que terminó por causa legal, por cuanto finalizó la obra en 2018, por finalización del convenio administrativo al que estaba sujeto el contrato. Se opuso en consecuencia al reintegro, afirmando que no se debía pedir permiso para la finalización por causa legal. En cuanto a los hechos insiste en la finalización de los contratos por causa legal afirmando que, si fueron dos, el 11 de febrero de 2018, el último. Aceptó parcialmente el cargo pues en el primero contrato dijo que, si era, pero el segundo de operaria y barrido dijo atenerse a lo probado en cuanto al fuero, aunque admitió que recibió comunicación e la creación del sindicato, del 16 al 18 dijo atenerse a lo aprobado. Propuso las excepciones de improcedencia del reintegro, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado, innominada. (CD fl 76)



Tribunal Superior 03 -2018-25-01

La EAAB en audiencia pública, se opuso a las pretensiones contestó la demanda en la misma audiencia, se opuso a las pretensiones por carecer de fundamento, por cuanto dijo nunca fue trabajadora de la EAAB, ni siquiera como matriz del grupo, no hay responsabilidad solidaria y no hay fundamento legal ni jurisprudencial para ello. En cuanto a los hechos insistió en que la demandante nunca fue su trabajadora, en general de los hechos dijo en consecuencia no le constaban pues son ajenos al no ser la demandante su trabajadora, no conoce nada sobre el sindicato que se menciona por la misma razón y no ha tenido relación con ese sindicato. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y otras de fondo, así como la previa de inepta demanda, la cual fue resuelta en audiencia del 14 de abril de 2021.

En audiencia del 14 de abril de 2021 se realizó audiencia en donde el apoderado del sindicato SINTRAUNION (fl 77), coadyuvó la demanda y se pronunció sobre las pretensiones solicitado se tenga no solo en cuenta las normas sino el artículo 411 del CST y analizar la jurisprudencia constitucional sobre la vigencia del artículo, afirmando que el Juez debe hacer un control de constitucionalidad sin que eso impida que la Corte Constitucional lo haga. Todo ello con relación a los contratos de labor u obra, afirma que debe primar la libertad sindical el derecho de sindicalización, asociación y huelga, también estudiar los convenios de la OIT, ratificados en Colombia. Dice que en síntesis que el Juez debe hacer un control constitucional.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 28 de junio de 2021, el Juez Tercero (3) Laboral del Circuito de esta Ciudad, resolvió en el numeral primero de la sentencia, que entre las demandante y AGUAS DE BOGOTA SA ESP existieron dos contratos de trabajo a término fijo inferior a un año. Un primer contrato a término fijo inferior a un año desde el 17 de diciembre de 2012 prorrogado hasta el 16 de junio de 2013. Un segundo contrato por duración de la obra o labor determinada que se inició el 17 de junio de 2013 y que se encontraba supeditado al contrato interadministrativo N° 1-07-10200-0809-2012 y que finalizó el 11 de febrero de 2018 por terminación de la obra o labor contratada. En el numeral segundo DECLARÓ que entre las demandadas existió un GRUPO EMPRESARIAL en los términos de la ley 222 de 1995. En el numeral tercero DECLARÓ PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por



Tribunal Superior 03 -2018-25-01

EAAB. En el numeral CUARTO ABSOLVIÓ a la demandada AGUAS DE BOGOTA SA ESP de todas y cada una de las pretensiones.

El expediente fue repartido el 7 de julio de 2021 a este Tribunal, fue devuelto el 16 de julio del mismo mes y año toda vez que el CD con la audiencia de juzgamiento se encontraba dañado.

Mediante remisión de fecha 2 de noviembre de 2021 es nuevamente remitido a la ponente (fl 92).

Para llegar a la decisión en síntesis señaló el Juez: “ ... Entonces lo primero que se debe abordar es el estudio de la relación laboral ya que la demandante afirma que celebró un contrato de trabajo con ambas demandadas, esto es, con AGUAS DE BOGOTÁ S A y LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, pues a partir de dicha declaratoria se desprenden los demás pedimentos de la demanda.

Posteriormente trajo a colación el artículo 167 del C.G.P., aplicable en materia laboral por remisión expresa el artículo 145 del Código de procedimiento del trabajo y la seguridad social, impone una carga para las partes del proceso, indicando que incumbe a las mismas probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Al revisar el expediente encontró que la demandada AGUAS DE BOGOTÁ, aportó el contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito con la demandante el cual inicio de labores 17 de diciembre del año 2012, como fecha de terminación del 16 de abril del año 2013, por un término inicial de 4 meses, para desarrollar el cargo de operario de barril, posteriormente se encuentran 2 prorrogas a dicho contrato, las cuales lo extendieron hasta el 16 de junio del año 2003. A folio 38 se encuentra un contrato individual de trabajo por duración de la obra o por la naturaleza de la labor determinada, fecha 17 de junio del año 2013 y suscrito también por estas partes, en este contrato se indicó como actividad de trabajo o labor contratada, operario de recolección o barrido, del mismo modo en la cláusula segunda de dicho contrato las partes estipularon lo siguiente: el término de duración del contrato será el requerido para la ejecución de la obra o labor contratada, está condicionado a la existencia del contrato interadministrativo número 1-07-10200-08009- de 2012, celebrado con la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá, conforme lo previenen las cláusulas de terminación del citado contrato.

A su vez con la contestación de la demanda la empresa de acueducto alcantarillado y aseo de Bogotá aportó en medio magnético el contrato interadministrativo antes mencionado, el cual indica en su clausula primera el objeto del mismo, en la siguiente forma: “el objeto del contrato es realizar las actividades operativas para la prestación del servicio público de aseo y sus actividades complementarias en toda la ciudad de Bogotá Distrito capital, bajo la dirección y supervisión de la empresa de acueducto alcantarillado y aseo de Bogotá ESP, sobre estos elementos de juicio el Despacho encontró



Tribunal Superior 03 -2018-25-01

**que la demandante se vinculó laboralmente con la demandada AGUAS DE BOGOTÁ a través de 2 contratos de trabajo modalidades de contrato, a término fijo inferior a un año y que se prorrogó en el tiempo hasta el 16 de junio del año 2013 y un segundo contrato por duración de la obra o labor determinada que se encontraba supeditado al contrato interadministrativo número 1-07-10200-08009- de 2012, el cual esta entidad. había suscrito con la empresa de ACUEDUCTO ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ.**

Adicional a lo anterior no obra en el expediente prueba alguna que indique que el en desarrollo del primer contrato suscrito por las partes se hubiesen prestado servicios a la EMPRESA DE ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, y solo a partir del el 17 junio del año 2013, es que la labor de la demandante dependía del contrato interadministrativo celebrado con la empresa de acueducto alcantarillado y aseo de Bogotá.

Igualmente se encuentra a folio 124 de la contestación de la demanda por parte de AGUAS DE BOGOTÁ la certificación del 21 de febrero del año 2020 expedida por el representante legal suplente, en la cual se manifestó que el contrato interadministrativo número 1-07-10200-08009- de 2012, suscrito por la EMPRESA DE ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ tuvo una vigencia desde 4 de diciembre del año 2012 y hasta el 11 de febrero del año 2018, actualmente se encuentra en proceso de liquidación.

A folio 28 del expediente se encuentre una carta fechada el 8 de febrero del año 2018, suscrita por la jefe de gestión humana de la demanda AGUAS DE BOGOTÁ en la cual manifestó a la demandante que en razón a la terminación del convenio interadministrativo número 1-07-10200-08009- de 2012, perteneciente al proyecto aseo, hecho público y notorio que hace imposible la continuidad de su relación laboral, al estar dentro de la previsión legal del artículo 411 del código sustantivo del trabajo, no se requerirá de calificación previa judicial para la terminación del mismo a pesar de su garantía foral, en los términos del artículo 61 del código sustantivo del trabajo literal D; **le informo que a partir de la finalización de la jornada laboral del día domingo 11 de febrero del año 2018, se da por terminado en forma legal, el contrato que por duración de la obra o labor contratada tenemos con usted, lo que acredita que la terminación del contrato con la demandante sucedió de forma concomitante con la terminación del convenio interadministrativo.**

De esta forma encontró que la doctrina del precedente vertical emanada de la corte suprema de justicia en un caso en el que se analizó la vigencia de dicho convenio administrativo, especialmente dentro de la sentencia SL 3288 del año 2019, respecto la vinculación que el demandante tenía con la demanda AGUAS DE BOGOTÁ a través de un contrato de obra o labor contratada y llegó a las siguientes conclusiones: primero en el contrato interadministrativo número 1-07-10200-08009- de 2012, que coincide con el analizado y suscrito entre las entidades convocadas a este juicio, se estipuló que dicho convenio surgió a raíz de la finalización de los contratos de concesión vigentes para la prestación del servicio público de aseo y la imposibilidad de adelantar un proceso licitatorio para garantizar la continuidad del servicios. Segundo su finalidad era para la realización de actividades operativas para la prestación del servicio de aseo y sus actividades complementarias en la ciudad de Bogotá, bajo la dirección comercial administrativa financiera y supervisión de la EMPRESA ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ según el reglamento técnico expedido por la unidad ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS, en el período comprendido entre el 18 de



Tribunal Superior 03 -2018-25-01

diciembre del año 2012 y el 30 de abril de 2013. Tercero, AGUAS DE BOGOTÁ debía asignar el personal y los equipos que se requeriría, para garantizar la ejecución del convenio, así como colaborar con las labores de auditoría de la interventoría, acatar sus recomendaciones y mantener las condiciones técnicas y operativas de prestación del servicio y optimizar. Y cuarto, su terminación se acordó, por acuerdo mutuo, por vencimiento de su vigencia, si no era prorrogado o por cumplimiento de su objeto.

Así las cosas, encontró que en virtud del contrato interadministrativo, es estipuló en el contrato de trabajo suscrito entre las partes se estipuló la duración a la vigencia del contrato interadministrativo 1-07-10200-08009- de 2012, que celebraron las demandadas, conforme lo previene las causales de terminación del citado convenio. Finalmente la H. Corte encontró que la duración del contrato de trabajo estaba condicionada a la existencia del pluri mencionado acuerdo interadministrativo, de modo que contrario a lo que deduce la censura, la vigencia del primero está atada a la del segundo sin ningún tipo de condicionamiento.

**Por consiguiente siguiendo está interpretación, se declarará la existencia de dos contratos de trabajo celebrados entre la demandante con la demandada AGUAS DE BOGOTÁ, de la siguiente manera: un primer contrato a término fijo inferior a un año que se ejecutó a partir del 17 diciembre del año 2012 y se prolonga hasta el 16 de junio del año 2013 y un segundo contrato por duración de la obra o labor determinada que inició el 17 de junio del año 2013, que se encontraba supeditado al contrato interadministrativo 1-07-10200-08009- de 2012, que finalizó el 11 de febrero de 2018, por terminación de la obra o labor contratada.**

Posteriormente señaló que la demandante pretende la declaratoria de un contrato de trabajo en calidad de trabajador oficial, encontró que la demandada aguas de Bogotá está constituida como una empresa prestadora de servicios públicos, por lo tanto su régimen jurídico se establece en la ley 142 de 1994, en el numeral 6, en el artículo 14 de esta ley, define a la empresa de servicios públicos, como aquella en cuyo capital, La Nación, las Entidades Territoriales, pues las entidades descentralizadas de aquella, o éstas tienen aportes iguales o superior al 50%. En julio 2003 AGUAS DE BOGOTÁ, fue creada bajo la razón social EMPRESA REGIONAL DE ACUEDUCTO ALCANTARILLADO, a través de la escritura pública 1931, cuyo objeto Social es la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto alcantarillado en las zonas Rurales del distrito capital de Bogotá, en el territorio nacional e internacional.

Teniendo en cuenta la composición accionaria y la forma de constitución de la empresa AGUAS DE BOGOTÁ, se encuentra que le son aplicables las disposiciones contenidas en el numeral 6° del artículo 14 de la ley 142 de 1994, en ese sentido es importante considerar también lo dispuesto en los artículos 32 y 41 de la misma ley.

**Así es claro que los trabajadores de la empresa demandada AGUAS DE BOGOTÁ son trabajadores particulares y por consiguiente no puede ser catalogados como trabajadores oficiales o empleados públicos.**

En cuanto al grupo empresarial de las demandadas, alegado por la parte actora, es importante recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la ley 222 de 1995, se establece que, habrá grupo empresarial cuando además del



Tribunal Superior 03 -2018-25-01

*vínculo de subordinación exista entre las entidades, unidad de propósito y dirección; se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o contratante, en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ella. En consecuencia, encontró que en el presente caso no se dan los presupuestos antes señalados ya que la matriz o persona que controla las otras sociedades impongan, oficio una política común a todas, a fin de conseguir un propósito determinado para lo cual existe esa unidad de dirección en cabeza de la matriz. En relación con lo anterior, señaló que además de ser corroborado con el contrato interadministrativo, la demandada nunca negó esta circunstancia, por lo que en efecto entre las demandadas existe una situación de grupo empresarial.*

*Ahora bien, señaló que a folio 29 del informativo, se encuentra el acta de asamblea fundación de la organización sindical SINTRAUNIÓN de fecha 12 y 3 de junio 2017 se puede concluir que efectivamente la demandante fue nombrada como presidente dentro de la junta directiva de dicha organización sindical, del mismo modo a folio 36 del expediente, reposa una certificación fecha 19 de septiembre del año 2017 expedida por el grupo de archivo sindical y en la cual indica que la organización sindical SINTRAUNIÓN, se encuentra inscrita y vigente como un sindicato de primer grado, de industria, con registro de inscripción número 1-26 el año 2017, con domicilio en Bogotá.*

*Aclarado lo anterior, señaló que la demandante solicita que se declare que fue despedida cuando se encontraba parada por fuero sindical, en su calidad de miembro de la junta directiva SINTRAUNIÓN y consecuentemente solicitar reintegro al cargo que venía desempeñando.*

*Pues bien, para resolver la pretensión de la demandante y luego de recordar, la definición de fuero sindical, así como sus características, indicó que no hay duda que al momento de la terminación del vínculo la demandante gozaba de fuero sindical, por ser miembro de la junta directiva de la organización sindical SINTRAUNIÓN.*

*No obstante lo anterior, indicó que de conformidad con el art. 411 del código sustantivo del trabajo, el cual establece claramente, la terminación de contrato sin previa calificación judicial, “la terminación de contrato de trabajo por la realización de la obra o labor contratada, por la ejecución del trabajo accidental ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento, por sentencia de autoridad competente, no requiere previa calificación judicial de la causa en ningún caso” por lo que la terminación del contrato de trabajo no puede equipararse a un despido. Así también lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias, en las que ha señalando, de forma enfática que la terminación de un contrato de trabajo por causas legales no puede verse interrumpido por la existencia de un fuero sindical en cabeza del trabajador, de esta forma en la sentencia del 25 de marzo del año 2009 con el radicado No. 34142 con ponencia del magistrado CAMILO TARQUINO GALLEGU, preciso la corporación que en tratándose de contrato a término fijo la garantía que se le brinda al trabajador con fuero sindical no puede extenderse más allá del vencimiento del plazo fijo pactado, pues, si lo que prohíbe el legislador, es el despido, tal supuesto fáctico no se transgrede cuando la terminación del contrato se produce por uno de los modos establecidos legalmente, como sucede con el vencimiento de la relación laboral por cumplirse el plazo que, por consenso acordaron las partes.*



Tribunal Superior 03 -2018-25-01

*Por lo anterior, consideró que en el presente caso la demandada no estaba en la obligación de solicitar permiso para proceder a la terminación del vínculo, por cuanto la causa de dicha decisión, lo fue por, terminación de la obra o labor determinada y en consecuencia absolvió a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra, sin que dicha decisión trasgreda las normas internacionales. “*

**Inconforme con esta decisión la parte actora interpone recurso así: “....no comparto la decisión final frente a los numerales tercero y cuarto de la parte resolutive dónde se declara la excepción y se absuelve a las demandas, y no comparto la decisión, en el sentido de que estamos frente a un derecho fundamental cómo es el derecho a la libertad sindical, enmarcada dentro del convenio 87 que en ningún momento habla de formas de terminación de los contratos sino de la violación flagrante que se da en este caso de la libertad sindical y especialmente de toda su junta directiva y de todos los trabajadores de la empresa AGUAS DE BOGOTÁ, lo cual impide que haya además, que haya la negociación colectiva lo cual genera la violación del convenio 98 de la organización Internacional del trabajo, normas que son de orden constitucional y de inmediata aplicación por parte de los administradores de justicia. En segundo lugar quiero plantearles Señor Juez mi inconformidad en cuanto que, para casos de fueros sindicales usuales de protección, como es el caso, del fuero de protección de salud y cómo es el caso de protección del fuero de protección de maternidad, en varias ocasiones el precedente vertical ha sido la protección en estos mismos casos de terminación de contratos, sea el contrato a término fijo o sea el contrato a término de obra, garantizándole el derecho fundamental a los trabajadores en estado de salud o de estabilidad laboral reforzada o en el caso de la maternidad, para protección especial de ese derecho. En el caso de la protección especial del fuero sindical que tiene el mismo fundamento ahí no se ha dado y por eso me apartó de la posición no solamente del señor juez sino de las altas cortes en el sentido de que está en peligro la violación efectiva del artículo 13 de nuestra constitución en cuanto a que nos encontramos frente a una discriminación de los trabajadores protegidos por el fuero sindical establecidos en la ley 26 de 1976, con sus pretextos las empresas en este caso AGUAS DE BOGOTÁ y EMPRESA DE ACUEDUCTO BOGOTÁ violentaron no solamente el derecho fundamental al derecho al trabajo establecido en el artículo 25, en condiciones dignas y justas sino que además borran de plano el derecho fundamental de la libertad sindical, por eso se pedía hacer un juicio de constitucionalidad o un control de constitucionalidad enmarcado en que está Norma es del siglo pasado y debe primar los principios de la constitución, como bien lo planteaba en el fallo el Señor Juez en cuanto a que aquí la constitución del año 91 debe en general buscar la protección y no tener una norma del siglo pasado 1950 que es el código sustantivo del trabajo cuando en la progresividad se está ejerciendo un derecho que en cierta medida no solamente el señor Juez, Sino especialmente las altas cortes violentan la justicia en este campo de la libertad sindical. En Colombia se han asesinado más de 7000 o 6000 dirigentes sindicales, el asesinato de las organizaciones sindicales será también en esta forma, puesto que la organización sindical SINTRAUNIÓN al ser despedidos todos sus trabajadores incluyendo toda su junta directiva, queda en un estado de muerte para no poder ejercer las acciones sindicales, viola el artículo 39 superior que cimienta la protección de los representantes de los trabajadores y la garantía al el fuero sindical establecida en el artículo 405 - 406 en cuanto que el convenio es el que debe primar no**



Tribunal Superior 03 -2018-25-01

*determina y óigase bien, no determina, la terminación del contrato por obra y labor, lo que garantiza el convenio es que se debe proteger por todas las circunstancias el derecho de libertad sindical y en este caso por los precedentes que aluden el señor juez precedentes verticales de la corte constitucional y de la Corte Suprema de Justicia y que en cierta medida el señor juez aplica, pero desconociendo el derecho de libertad sindical que debe enjuiciar el juez puede como juez de tutela que es en este proceso laboral, ejercer ese derecho de acción de constitucionalidad y hacerle un juicio de valor al artículo 406 y determinar si está o no acorde con el convenio 187, 87 perdón de la OIT y el artículo 39 de la Constitución nacional y el artículo 53 del ordenamiento constitucional, en tal sentido no comparto señor juez, me parece una sentencia muy bien organizada muy bien trabajada por el señor juez pero, teniendo en cuenta solamente unos precedentes, que se debe ser el juez como parte de la administración de Justicia también ser un juez que pueda garantizar derechos y especialmente la aplicación de la justicia que en cierta medida es lo que pide la organización sindical y su presidenta aquí en este proceso de fuero sindical en esos términos dejó señor juez sustentado el recurso para que el honorable tribunal revoque en su totalidad el numeral tercero y cuarto y ordene las pretensiones de la demandante en este proceso. Muchísimas gracias”*

## CONSIDERACIONES

**Lo primero que precisa la Sala que de conformidad con lo establecido en el art 117 del C P del T y de la S S, este recurso se decide de plano.**

De otra parte, de acuerdo con lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la S S la Sala resolverá el recurso en su específico punto; esto es violación de derechos fundamentales, principios de igualdad y examen de constitucionalidad del artículo 406 y otros de CST, debiendo primar la Constitución.

Una vez definida la naturaleza del contrato se analizará si debió o no la demandada solicitar permiso para dar por terminado el contrato y de ello dependerá la prosperidad de las pretensiones, precisando una vez más que esta es la esencia del recurso.

Bien en este caso no hay duda y no se discutió ni el juicio ni en el recurso de dos puntos a saber: i) la calidad de directiva sindical de la demandante como miembro de la junta directiva del **SINDICATO DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DEL SERVICIO PUBLICO DE ASEO DE LA EMPRESA AGUAS DE BOGOTA SA ESP “AINTRAUNION”**, en el cargo de presidente de la junta, según consta en documental visible a folios 29 al 34 y ii) La existencia de dos contratos entre la actora



Tribunal Superior 03 -2018-25-01

y la demandada AGUAS DE BOGOTA SA ESP, uno a termino fijo y el último por labora y obra atado al convenio interadministrativo 17-10200-809-2012. (fl 28)

Precisado lo anterior, conviene destacar; que este tipo de contratación, para los trabajadores particulares; calidad que ostentaba la actora, y de la cual tampoco hay duda, se encuentra consagrada en el artículo 45 del CST en donde se estipula, que el contrato de trabajo puede celebrarse **por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por un tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio**. A su vez los artículos 46 y 47 del mismo ordenamiento se encargan de establecer las normas que rigen los a término fijo e indefinido respectivamente; luego para la Sala entonces hay una claridad absoluta en cuanto a la naturaleza del contrato y su legalidad, adecuado a las normas del CST, que si bien surgió mediante los Decretos 2663 y 3743, de 1950, adoptado por la Ley 141 de 1961 como legislación permanente, y las mencionadas normas subrogadas por la Ley 50 de 1990, son las **vigentes, sometidas a control constitucional por quien debe ejercerlo y que han garantizado por años sí el mínimo de derechos y garantías allí consagrado en favor de los trabajadores**.

Por tanto, es inadmisibile el argumento del recurrente, en cuanto a un examen constitucional que pueda derivarse de la antigüedad de las normas, y menos aún de igualdad como derecho fundamental al comparar el fuero sindical con fueros de estabilidad reforzada o por maternidad y salud, sencillamente porque no se trata de las mismas situaciones ni de hecho ni jurídicas, luego el juicio sobre igualdad en este caso y como en todos, debe ser resultado de un juicio que recaiga sobre los “términos de comparación” y ello se da por puntos de referencia que han sido denominados “tertium comparationis”, saltando a la vista que no se puede comparar lo incomparable.

Ahora, se duele el recurrente de la no atención de Juez a la solicitud de un juicio de constitucionalidad sobre los artículos como el 411 del CST que de manera expresa señalan como en algunos casos, aunque exista fuero sindical, no debe pedir el empleador calificación judicial, para proceder a la terminación, tales como la terminación de la obra contratada, el mutuo consentimiento, el trabajo accidental o transitorio etc; pues prima según su argumento el artículo 39 de la Constitución, los convenios de la OIT y en general el derecho de asociación.



Tribunal Superior 03 -2018-25-01

Para la Sala lo primero que resulta claro es que esta norma, modificada por el Decreto 204 de 1957, aunque demandada fue objeto de pronunciamiento mediante sentencia C-263 de junio 12 de 2019, en la que la Corte Constitucional se declaró inhibida para fallar por ineptitud de la demanda, luego continua vigente, siendo entonces la finalización del contrato por la finalización de la obra o labor contratada uno de aquellos, en los que no se requiere previa calificación judicial, en el caso del fuero sindical.

Ahora que el Juez debe entonces hacer el examen, es decir, inaplicarla, porque según el argumento es incompatible con la Constitución; figura que encuentra como fuente normativa inmediata al artículo 4 de la Constitución Política y el principio de supremacía de la Constitución, tampoco surge evidente en este caso, pues no se dan los requisitos que de vieja data la Corte Constitucional ha señalado para su procedencia.

Efectivamente la Corte Constitucional ha señalado respecto a la naturaleza de la excepción:

***“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”. De tal mandato se deriva la figura de la excepción de inconstitucionalidad, la cual puede y debe ser aplicada por funcionarios judiciales y administrativos. En caso de que exista una disposición legal que conlleve injusticias manifiestas en su aplicación y que contradiga la naturaleza del Estado Social de Derecho Colombiano y el funcionario administrativo no aplique la excepción de inconstitucionalidad, tal actuación constituiría una vía de hecho y perdería su validez.” Sentencia T-049/02 Marco Gerardo Monroy Cabra.***

Así mismo ha sostenido:

(...)

*"El artículo 4º de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.*



Tribunal Superior 03 -2018-25-01

**Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.**

Subraya la Corte el **concepto de incompatibilidad** como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como "repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí".

En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, **no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo**, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, **el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe...**

Así mismo:

**“La inaplicación que el funcionario competente haga de una norma por encontrar palmaria su incompatibilidad con la Constitución Política no excluye del ordenamiento jurídico la norma inaplicada, porque ello solo compete al juez constitucional en sede de control abstracto de constitucionalidad del precepto normativo, que se despliega como consecuencia del ejercicio ciudadano de la acción pública de inconstitucionalidad o del control automático y previo en los casos expresamente consagrados en la Constitución. Ahora bien, la Corte ha sostenido que para que surja en el operador jurídico la facultad de aplicar la figura de la excepción de inconstitucionalidad es menester que la incompatibilidad de la norma inaplicada con la Constitución política sea evidente. Es decir, es necesario que de una primera revisión surja para el intérprete la inequívoca conclusión de que la norma revisada se encuentra en contravía de los principios y mandatos Superiores...”** (negritas fuera de texto) Sentencia T 221 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.



Tribunal Superior 03 -2018-25-01

En consecuencia, para que opere la figura de la que hablamos, es básico determinar lo siguiente: *i)* Existe la posibilidad de inaplicar a un caso concreto una norma con presunción de legalidad, si no ha sido controlada por la H. Corte Constitucional, cuando quiera que se oponga a la Constitución Política, en virtud de su artículo 4.*ii)* La inaplicación de normas, en los términos prescritos, constituye una excepción, **siendo la regla general que las mismas gozan de presunción de legalidad y en tal sentido deben ser aplicadas íntegramente por los operadores jurídicos encargados de ello.***iii)* Siendo la inobservancia por inconstitucionalidad una excepción, **existe una presunción de legalidad y constitucionalidad genérica de las normas jurídicas, que debe ser contrariada por oposiciones manifiestas a la constitución.** Ello en virtud de que el legislador desarrolla la constitución y es presumible entender que la respeta y vela permanentemente por su guarda. *iv)* Al existir una presunción de legalidad y constitucionalidad, la inaplicación de normas por excepción de inconstitucionalidad **sólo puede provenir válidamente, de oposiciones manifiestas o palmarias de la norma para con el articulado de la Constitución.** *v)* En ese mismo orden, existe una carga argumentativa en cabeza de quien inaplica normas, pues debe demostrar la incompatibilidad palmaria o manifiesta y romper la presunción anteriormente mencionada. **Todo con el fin de que la figura no se convierta en la carta abierta a que los operadores puedan desconocer sin más el ordenamiento jurídico, por puro capricho, o sin argumentos objetivos rastreables.** *vi)* Por último, ante incompatibilidades manifiestas entre normas legales y la constitución, la excepción de inconstitucionalidad constituye para el operador un deber de obligatorio cumplimiento.”

Salta a la vista que en este caso no hay ni siquiera indicio alguno de oposición palmaria de la ley, en este artículo, ni a la Constitución ni a convenios internacionales, relativos al derecho de asociación, sencillamente porque el Fuero sindical no es una garantía cuyo fin sea otorgar estabilidad en el empleo o desnaturalizar los contratos y las modalidades prevista objeto de consenso de las partes, sino que busca garantizar que las funciones sindicales se desarrollen con plena libertad y tranquilidad, sin que el **despido se constituya en una amenaza para tal fin.**

Por tanto, si las partes desde el principio pactan un contrato que sabe terminará cuando finalice la obra como es claro en este caso sucedió, no puede entonces



Tribunal Superior 03 -2018-25-01

acudirse al derecho de asociación para desnaturalizar ese pacto, no es adecuado a los fines de una asociación sindical y menos aún impide que el empleador cuando llegue o se venza ese plazo, cumpla con lo suscrito y finalice el contrato.

Finalmente, conviene agregar que aún siendo inexistente este artículo, esto es, el 441; es claro que el C S T; considera como una causa legal de terminación del contrato, en el artículo 61 literal d), subrogado por la Ley 50 de 1990, la terminación de la obra o labor contratada y el artículo 405 del C ST, modificado por el D 204 de 1957 , que define el fuero sindical; lo consagra como la garantía de la que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, desmejorados o trasladados, sin calificación judicial , sin que, se itera, en este caso haya sucedido una de estas tres circunstancias, pues solo hubo una finalización legal del contrato, luego no se vulneró de manera alguna la garantía tantas veces mencionada.

Por lo expuesto, se **CONFIRMARÁ** la decisión del Juez de primera instancia, no sin antes señalar que esta Sala de decisión ya se había pronunciado en ese sentido en casos de idénticas circunstancias; **PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL PROMOVIDO POR SANDRA MILENA SILVA VARGAS CONTRA AGUAS DE BOGOTÁ S.A E.S.P, proferida el Veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018). MP DR MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO, y la No.02-2018- 00320-01 DEMANDANTE: CESAR AUGUSTO PRIETO NAVARRETE, DEMANDADO: AGUAS DE BOGOTA SA ESP, proferida el 13 de octubre de 2020**, precedente que ha venido siendo reiterado y que acoge la Sala, nuevamente en su integridad

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, SALA LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior 03 -2018-25-01

Sin costas en la alzada.

NOTIFIQUESE por EDICTO de acuerdo con lo establecido en el art 41, literal D, numeral 3 del C P del T y la S.S.

Los Magistrados

MARLENY RUEDA OLARTE

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

LORENZO TORRES RUSSY